

I. Il ruolo dei giudici nazionali e della Corte di Giustizia nell'applicazione e attuazione dei diritti fondamentali in Europa

1. La violazione dei diritti fondamentali. Inquadramento del problema.

Sul tema delle misure che possono essere introdotte per rendere più efficace ed effettiva la tutela dei diritti fondamentali di matrice eurounitaria, appare necessario partire dalla progressiva, costante attenzione mostrata dalla Corte di Giustizia e dai giudici nazionali alle tutele offerte dalla Carta dei diritti fondamentali approvata a Nizza e rivista a Strasburgo.

Questo dato di fatto, di sicuro rilievo, se induce l'interprete a considerare l'estrema rilevanza offerta ai diritti fondamentali attraverso la formalizzazione di una carta dei diritti interna all'unione europea impone, per altro verso, una riflessione di sistema su eventuali criticità dell'attuale sistema di protezione dei diritti fondamentali.

Se, infatti, non sembra potersi dubitare che dal punto di vista degli strumenti normativi esistenti può affermarsi senza indugio che l'Unione Europea si è dotata di uno strumento giuridico capace di incidere direttamente sui diritti dei cittadini europei, non possono nascondersi alcuni aspetti critici che sono collegati per un verso alle modalità di riconoscimento della responsabilità e, per altro verso, all'ambito di applicazione della Carta ed alla sua rilevanza per gli atti c.d. Interni.

Esaminando il primo aspetto, è sufficiente ricordare che il sistema di responsabilità riconosciuto per il caso di violazioni dei diritti fondamentali è incentrato sull'accertamento della violazione da parte del giudice nazionale, al quale viene riconosciuta la possibilità di attivare il meccanismo del rinvio pregiudiziale -facoltativo o obbligatorio- innanzi alla Corte di Giustizia.

I maggiori problemi incidenti sull'effettività della tutela riconosciuta in via astratta sono rappresentati dalle ipotesi di mancato erroneo riconoscimento dei diritti fondamentali ad opera delle giurisdizioni di ultima istanza.

In questi casi, infatti, il meccanismo di reciproca fiducia fra giudice nazionale e Corte di Giustizia viene messo in crisi dall'affermata responsabilità dello Stato per la violazione del diritto eurounitario da parte del giudice di ultima istanza.

Tale problema assume, ovviamente, tratti di particolare delicatezza quando la lesione lamentata integra una violazione di un diritto fondamentale della persona.

Attualmente la giurisprudenza della Corte di Giustizia, a far data dalle sentenze *Kobler* (causa C-224/01), *Traghetti del Mediterraneo* (causa C-173/03) e *Commissione c. Italia* (causa C-379/10), ha tracciato con chiarezza i principi che rendono obbligato il rimedio risarcitorio a carico dello Stato che non ha garantito la tutela riconosciuta a livello dell'Unione Europea.

Il sistema lascia immutata la forza del giudicato formatosi a livello nazionale, ma offre al soggetto che ha subito una violazione un ulteriore rimedio giudiziale che consente di eliminare il torto subito, attraverso un meccanismo che è generalmente risarcitorio, non risultando l'esistenza di rimedi che consentano l'eliminazione degli effetti prodotti dalla violazione di un diritto fondamentale come la riapertura del processo innanzi al giudice nazionale che non ha accertato la violazione del diritto fondamentale.

2. Le forme di tutela attualmente in vigore.

Ciò dipende dal fatto che il sistema di protezione dei diritti di matrice UE non prevede un sistema di controllo dell'operato del giudice nazionale da parte del giudice sovranazionale come viene, invece, disciplinato dalla Convenzione europea dei diritti

dell'uomo chiamata ad accertare, attraverso il giudizio svolto innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, l'esistenza della violazione quando sono stati esauriti i rimedi interni.

Il confronto fra i due sistemi di tutela - quella della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e quello di violazione dei diritti fondamentali UE - al quale un osservatore attento è orientato a pensare anche in ragione della programmata adesione della UE alla CEDU, risulta dunque difficile per il fatto che la Corte di Giustizia non ha, tra le sue prerogative, quella di accertare eventuali violazioni dei diritti fondamentali, intervenendo con diverse modalità nei procedimenti iniziati davanti al giudice nazionale, in genere attraverso le pronunzie rese nell'ambito dei procedimenti di rinvio pregiudiziale e dunque prima che l'eventuale violazione risulti definitivamente accertata.

3. Quali misure per rendere più effettiva la tutela dei diritti fondamentali?

Certo, non può negarsi che l'accentramento innanzi alla Corte europea di Giustizia consentirebbe alla stessa di adottare misure capaci di rendere più effettiva ed efficace la decisione che accerta la violazione, eventualmente eliminando gli effetti della sentenza passata in giudicato nell'ordinamento nazionale che ha violato il diritto fondamentale e garantendo, in relazione ai singoli casi, le misure più idonee ad eliminare gli effetti della violazione accertata.

In questa direzione, la modifica dei Trattati rivolta a aumentare le ipotesi di ricorso diretto alla Corte di giustizia da parte dei singoli, magari con la previsione di opportuni filtri di ammissibilità, potrebbe costituire misura adeguata ed efficace.

Tale meccanismo, tuttavia, imporrebbe di ripensare dalle fondamenta al ruolo della Corte di giustizia in un momento storico già particolarmente complesso per effetto della prevista adesione dell'UE alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Sarebbe infatti agevole evidenziare i rischi di una sovrapposizione fra le Corti sovranazionali - Corte europea di giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo - che induce a recedere da questa prospettiva¹.

Appare, infatti, forse impossibile prefigurare meccanismi di tutela diversi da quelli che i singoli ordinamenti devono prevedere per eliminare gli effetti delle violazioni dei diritti fondamentali.

Pensare a una modifica del ruolo della Corte di giustizia non pare a chi scrive essere misura adeguata a rendere più efficace ed effettiva la tutela dei diritti fondamentali, apparendo evidente che l'accentramento innanzi al giudice europeo renderebbe macchinoso e problematico l'accesso alla giustizia dei soggetti danneggiati.

Sembra allora più corretto pensare a meccanismi che rendano concreta ed effettiva la tutela risarcitoria o eventualmente ripristinatoria ad opera delle autorità giudiziarie interne.

Se si segue tale strada, appare però necessaria e indilazionabile una riflessione sul grado di conoscenza delle tematiche che ruotano attorno alla tutela dei diritti

¹ E' noto che, allo stato, i rapporti fra ordinamento UE e CEDU si sono stabilizzati per effetto della sentenza resa dalla Corte dei diritti umani *Bosphorus c. Irlanda* del 30 giugno 2005 — ric. n. 45036/98 —. In forza di tale decisione il test di compatibilità del diritto comunitario con i diritti umani protetti dalla Convenzione sembra incentrarsi su una verifica di compatibilità in astratto, esso attribuendo al sistema di tutela giurisdizionale garantito ai diritti umani dalla Comunità europea ed ai principi fondamentali costruiti al suo interno — supremazia del diritto comunitario, efficacia diretta ed indiretta delle fonti comunitaria, responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario — pur nell'assenza di un meccanismo di "azione diretta" pieno del cittadino come è quello riconosciuto in forza del Protocollo n. 11 alla CEDU (ma v., ora, art. 263 TFUE) —, un grado di effettività soddisfacente, soprattutto per effetto dell'incorporazione della Convenzione nel sistema legale della Comunità — §164 sent. *Bosphorus*—.

fondamentali UE presso le giurisdizioni superiori e alle conseguenze che l'eventuale accertamento della responsabilità dello Stato può produrre sull'apparato giudiziario.

Benché infatti la giurisprudenza della Corte di giustizia abbia avuto modo di chiarire che non è in discussione la responsabilità dell'autorità che ha dato luogo alla violazione del diritto UE accertata², il tema assume tratti di estrema delicatezza, ponendo in discussione le radici dei sistemi di tutela giurisdizionali interni e, con essi, i principi supremi di indipendenza e autonomia della magistratura nazionale che sono a base delle tradizioni costituzionali comuni dei paesi aderenti all'UE.

E' per questo che una riflessione sui temi qui discussi non può tralasciare di considerare il ruolo dell'autorità giudiziaria nazionale, soprattutto se di ultima istanza, spesso chiamata, come è nel caso della Cassazione italiana, a garantire l'uniforme interpretazione del diritto per un numero enorme di ricorsi per anno definiti- pari a per il settore civile a 32.949 nell'anno 2011 e a 25.012 nell'anno 2012-.

Appare dunque indispensabile approntare in via istituzionale meccanismi stabili di collegamento, anche dal punto di vista formativo, fra le Corti supreme e la Corte di giustizia, in modo da rendere possibile la realizzazione di momenti di formazione tematici che, d'altra parte, favorirebbero la reciproca fiducia fra le Corti nazionali e la Corte di giustizia.

La maturazione di un *humus eurounitario*³ all'interno delle giurisdizioni di ultima istanza rappresenta l'elemento indispensabile per garantire il minor numero di violazioni del diritto UE e, al contempo, un minore contenzioso relativo ai giudizi di responsabilità a carico dello Stato.

Sembra quindi utile una riflessione sulla costituzione di seminari tematici curati dai referendari presso la Corte di Giustizia e dei funzionari della Commissione europea che dovrebbero farsi carico ciclicamente di diffondere presso le Corti supreme i principi del diritto dell'Unione europea rilevanti in tema di diritti fondamentali, in modo da elidere le possibili violazioni da parte delle Corti stesse e al contempo di garantire effettività ed efficacia ai diritti fondamentali stessi. Nè meno utili sembra essere l'organizzazione stabile di sessioni di confronto non seminariale e non formale fra giudici nazionali ed eurounitari sui temi di cui si è detto, sfruttando anche i mezzi informatici.

4. Il ruolo della Carta dei diritti fondamentali nelle situazioni puramente interne. Il dibattito sul tema e la sentenza *Åklagaren Fransson*.

Un altro capitolo estremamente delicato è quello dell'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali rispetto alle situazioni c.d. interne sul quale pure la Commissione ha sollecitato il confronto.

Il dibattito si è nell'ultimo periodo particolarmente acceso ritenendosi da parte di alcuni studiosi che la Corte di Giustizia, in una recente occasione- Corte Giust., Grande Sezione, 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åklagaren Fransson*, - avrebbe "aperto" alla tutela della Carta di Nizza-Strasburgo anche fuori delle competenze dell'UE.

² Corte giust. (Grande Sezione) 17 aprile 2007, C-470/03, *Suomen valtio and Tarmo Lehtinen* ha, fra l'altro, sottolineato che in caso di violazione del diritto eurounitario, questo non osta all'accertamento della responsabilità in capo a un soggetto di diritto diverso da uno Stato membro- in quel caso funzionari dell'amministrazione - in aggiunta a quella dello Stato membro stesso, per i danni provocati ai singoli da provvedimenti che tale soggetto di diritto abbia adottato in violazione del diritto comunitario, ma neanche l'impone.

³ Si è scelto di utilizzare in questo scritto il termine eurounitario, ormai invalso tra gli studiosi italiani e nella giurisprudenza della Corte di Cassazione- v., da ultimo, Cass. 7 novembre 2013 n. 25035 (ord.) che ha sollevato un rinvio pregiudiziale innanzi alla Corte di Giustizia soffermandosi specificamente su tale questione terminologica.

La vicenda, in effetti, presenta dei tratti talmente peculiari da non consentirne, in modo agevole, un'automatica generalizzazione. Anzi, un'attenta lettura della decisione non sembra affatto confermare tale prospettiva.

Essa consente di approfondire il pensiero della Corte di Giustizia su un tema centrale, qual è quello della portata della Carta dei diritti fondamentali varata a Nizza e modificata a Strasburgo rispetto a questioni che esulano dalle competenze dell'UE.

A tale quesito la Corte di Giustizia ha dato risposta negativa univoca⁴, evidenziando che la Carta non trova applicazione quando il diritto UE non *entra in gioco*.

Si tratta di una posizione che costituisce naturale prosecuzione di quell'indirizzo, pure patrocinato dai giudici di Lussemburgo, rivolto a "confinare" l'incidenza del diritto comunitario rispetto alla controversia posta al vaglio del giudice nazionale, escludendone la rilevanza al di fuori delle competenze riservate al diritto UE⁵.

Sideve quindi ritenere che riconoscere, per la regolamentazione di una vicenda interna non direttamente regolata dal diritto dell'Unione europea, l'efficacia precettiva di un diritto fondamentale garantito dalla Carta di Nizza-Strasburgo (o ritenuto principio generale dalla Corte di Giustizia) potrebbe costituire operazione culturalmente commendevole, ma giuridicamente poco persuasiva- ancorché ventilata autorevolmente in dottrina.

In effetti, la Carta di Nizza non sembra essere in grado di modificare i *confini* del diritto dell'Unione, avuto anche riguardo al contenuto dell'art.5 par.2 del TUE come modificato per effetto dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona - *In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti.*- e ancor di più all'art. 6 par.1 TUE, - *Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati*- e par.2 -*L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati*-e dello stesso art.51 della Carta dei diritti fondamentali, a cui tenore *Le disposizioni della presente Carta si applicano ...esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*⁶.

Ora, la sentenza *Åklagaren Fransson* della Grande Camera si inserisce pienamente nel solco del precedente orientamento.

Il fatto che ivi si affermi che "... quando un giudice di uno Stato membro sia chiamato a verificare la conformità ai diritti fondamentali di una disposizione o di un provvedimento nazionale che, in una situazione in cui l'operato degli Stati membri non è del tutto determinato dal diritto dell'Unione, *attu*a tale diritto ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione", non sembra segnare l'apertura della Corte a un'efficacia della Carta diversa da quella tradizionalmente espressa dal

⁴[Corte giust. 17 marzo 2009, causa C-217/08, *Mariano*.Conf. Corte giust. 26 marzo 2009, causa C-535/08, *Pignataro*; Corte Giust., 3 ottobre 2008, causa C-287/08, *Crocefissa Savia*; Corte Giust., 23 settembre 2008, causa C-427/06, *Birgit Bartsch*; Corte Giust. 5 ottobre 2010, causa C-400/10 PPU, J. McB,p.51;Corte Giust. 12 novembre 2010, causa C-339/10, *Asparuhov Estov* e a., p.12 e ss.; Corte Giust. 1° marzo 2011, causa C-457/09, *Chartry*, p.25; Corte Giust. 15 novembre 2011, causa C-256/11, *Dereci* e a., p.71 ss.-](#)

⁵ Corte giust.,13 giugno 1996, n. C-144/95 *Jean-Louis Maurin*; Corte giust.,29 maggio 1997, n. C-299/95 *Kremzow*; Corte giust., 24 giugno 2004, n. C328/04 *Attila Vajnai*; Corte giust.18 dicembre 1997, n. C-309/96, *Daniele Annibaldi c sindaco del Comune di Guidonia e Presidente Regione Lazio*.

⁶ Sul significato dell'espressione nell'attuazione del diritto dell'Unione v. le interessanti conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston nella causa C-390/12 *Robert Pflieger e altri* presentate il 14 novembre 2013.

giudice di Lussemburgo, semmai confermando che il concetto di diritto eurounitario va sempre di più aprendosi verso territori che venivano considerati tradizionalmente come di pertinenza statale.

L'aver, così, considerato che le misure repressive di condotte evasive degli obblighi fiscali sanciti a livello UE non potessero sottrarsi alla disciplina dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta di Nizza-Strasburgo non appare capace di determinare un'apertura significativa della Carta ad ambiti non UE, semmai dimostrando la capacità espansiva degli ambiti UE⁷.

In quest'ultima direzione, del resto, militano le aperture in tema di cittadinanza, ma anche nell'ambito dei c.d. *diritti di soggiorno derivati* in favore dei familiari di lavoratori migranti, rispetto ai quali la Corte, per spiegare che l'effettivo esercizio delle libertà di circolazione dei cittadini UE è strettamente connesso a quello dei loro familiari a raggiungerli o accompagnarli nel territorio ove si sono recati o soggiornano, ha precisato che la «... finalità e la *ratio* di tali diritti derivati si basano sulla constatazione che negarne il riconoscimento pregiudica la libertà di circolazione del cittadino dell'Unione, dissuadendolo dall'esercitare i suoi diritti di ingresso e soggiorno nello Stato membro ospitante»⁸.

Del resto, la stessa Corte di Giustizia ha fornito una lettura della sentenza *Åklagaren Fransson* in piena linea di continuità con il proprio indirizzo e, dunque, analoga a quella qui prospettata.⁹

In definitiva, prendendo a prestito le parole usate dall'Avvocato generale Sharpston presentate il 12 dicembre 2013 nella causa C-456/12, *Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, "...è necessario considerare la situazione giuridica attraverso il prisma della Carta se, e solo se, una disposizione di diritto dell'UE impone un obbligo positivo o negativo allo Stato membro (a prescindere dal fatto che tale obbligo discenda dai Trattati o dal diritto derivato dell'UE)".

Con questo si vuol dire che l'efficacia giuridica della Carta di Nizza non può

⁷ V. Corte giust. 8 marzo 2011, causa C-34/09, *Ruiz Zambrano*, punto 41 e la giurisprudenza ivi citata; Corte giust. 5.5.2011, causa C-434/09, *Shirley McCarthy*, p. 46 ss.; Corte giust. 15 novembre 2011, *Dereci* (C-256/11, punto 66).

⁸ Corte giust. 8 maggio 2013, *Ymeraga e a.* (C-87/12, punto 35); Corte giust. 10 ottobre 2013, *Aloka e a.*, C-86/12, punto 22).

⁹ Corte giust. 28.11.2013, causa C-258/13, *Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio Lda*, p.18: "...A tale riguardo, occorre ricordare che l'ambito di applicazione della Carta, per quanto riguarda l'operato degli Stati membri, è definito all'articolo 51, paragrafo 1, della medesima, ai sensi del quale le disposizioni della Carta si applicano agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione (sentenza del 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, punto 17). Tale disposizione conferma pertanto la costante giurisprudenza secondo la quale i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse (v., in questo senso, ordinanza del 14 dicembre 2011, *Boncea e a.*, C-483/11 e C-484/11, punto 29, nonché sentenza *Åkerberg Fransson*, cit., punto 19 e giurisprudenza ivi citata). Ove una situazione giuridica non rientri nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, la Corte non è competente al riguardo e le disposizioni della Carta eventualmente richiamate non possono giustificare, di per sé, tale competenza (v., in tal senso, ordinanza del 12 luglio 2012, *Curà e a.*, C-466/11, punto 26, nonché sentenza *Åkerberg Fransson*, cit., punto 22)."V. anche Corte giust., 8 maggio 2013, causa C-73/13, T., p.11: "... L'articolo 51, paragrafo 1, della Carta stabilisce che le disposizioni della medesima si applicano «agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione». Al punto 24 dell'ordinanza del 1° marzo 2011, *Chartry* (C-457/09, Racc. pag. I-819), la Corte ha rilevato che tale limite non è stato modificato per effetto dell'entrata in vigore, il 1° dicembre 2009, del Trattato di Lisbona, momento a partire dal quale, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, TUE, la Carta ha lo stesso valore giuridico dei Trattati. Tale articolo precisa, infatti, che le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati."Cfr., infine, Corte giust. 14 marzo 2013, C-555/12, *Loreti*, p.15.

essere che quella che i Trattati le danno. Il *corpus* dal quale proviene è quello e solo quello.

Ciò significa che gli Stati contraenti potrebbero, modificando i Trattati, certamente decidere di ampliare la portata della Carta anche alle situazioni puramente interne.

E vuol dire, altresì, che i singoli Stati potrebbero, nell'esercizio delle prerogative che competono ai singoli legislatori nazionali, operare un "rinvio diretto e incondizionato" alla Carta, prevedendo che la stessa si applichi alle situazioni interne. Ciò in relazione alla riconosciuta possibilità che essi hanno di ampliare la portata del diritto UE anche a territori non toccati dal diritto UE e *purchè* il rinvio ai principi dell'ordinamento dell'Unione - nel caso di specie la Carta dei diritti- sia effettivamente volto ad assicurare un trattamento identico alle situazioni interne e a quelle disciplinate dal diritto dell'Unione¹⁰.

Ma fuori da tali possibilità, affidate, secondo chi scrive, ad una modifica normativa dei Trattati o dei singoli ordinamenti, l'operatività della Carta fuori dal diritto UE resta limitata al piano - per nulla marginale, peraltro- interpretativo del diritto interno, al pari di tutti gli altri strumenti internazionali e nazionali che possono incidere sulla decisione del giudice, sempre più condizionata dal ricorso al metodo comparativo.

La Carta dei diritti fondamentali è, infatti, come ci insegna la dottrina interna, un documento *sui generis*, proprio perché si tratta di una carta dei diritti.

Il giudice nazionale che si occupa di fatti interni può e deve averne conoscenza, come hanno mostrato di fare anche i giudici italiani della Cassazione¹¹, ma non credo che possa da quella sola Carta desumere un principio che nell'ordinamento nazionale ha una diversa configurazione -quando il caso è interno- e farne diretta applicazione.

Del resto, se la Carta vive nell'UE e il giudice "maximo" che la interpreta è la Corte di Giustizia, la quale si fa fedele garante della rilevanza solo *eurounitaria* della Carta, non pare si possa prescindere dagli ambiti di competenza della Carta stessa, a meno di ammettere che i giudici nazionali possano procedere a interpretazioni "autonome" della Carta, slegate dal *filo diretto* rappresentato dal rinvio pregiudiziale.

La stessa Corte, infatti, non potrebbe interloquire su questione puramente interna, ad eccezione delle ipotesi di rinvio diretto ed incondizionato del diritto interno alla Carta stessa¹², ovvero di pericolo di discriminazioni alla rovescia¹³.

Se si volesse ragionare diversamente rispetto a quanto qui sostenuto ed a volere essere coerenti, si dovrebbe giungere alla conclusione che la norma interna contrastante con la Carta dei diritti in una situazione puramente interna andrebbe disapplicata, non potendosi certo prendere la Carta "a pezzi" ed omettere di considerare che essa è, prima

¹⁰ Corte giust. 7 novembre 2013, causa C-313/12, *Romeo*, p. 31.

¹¹ V.di recente, Cass. n. 26514/13; Cass. n. 26205/13.

¹² Corte giust. 21 dicembre 2011, *Cicala* (C-482/10) ha dichiarato irricevibile una questione pregiudiziale per la mancanza di un «rinvio diretto e incondizionato» al diritto dell'Unione da parte della norma nazionale in questione affermando che «...un'interpretazione, da parte della Corte, di disposizioni del diritto dell'Unione in situazioni puramente interne si giustifica per il fatto che esse sono state rese applicabili dal diritto nazionale in modo diretto e incondizionato». Infine, tale requisito è stato appena ribadito nella recente causa *Nolan*, in cui la Corte si è dichiarata incompetente a motivo della mancanza di un rinvio espresso e preciso al diritto dell'Unione a partire dall'ordinamento giuridico nazionale.

¹³ V. Corte giust. 21.2.2013, causa C-111/12, p.35: "... occorre ricordare che, indubbiamente, la Corte non è competente a rispondere a una questione pregiudiziale quando è manifesto che la disposizione di diritto dell'Unione sottoposta alla sua interpretazione non può trovare applicazione, come, ad esempio, nel caso di situazioni puramente interne. Tuttavia, anche in una simile situazione, la Corte può procedere all'interpretazione richiesta nell'ipotesi in cui il diritto nazionale imponga al giudice del rinvio, in procedimenti come quello principale, di riconoscere a un cittadino nazionale gli stessi diritti di cui il cittadino di un altro Stato membro, nella stessa situazione, beneficerebbe in forza del diritto dell'Unione Sussiste quindi un interesse certo dell'Unione a che la Corte proceda all'interpretazione della disposizione del diritto dell'Unione di cui trattasi."

di tutto, diritto dell'UE, da lì traendo la sua origine e che, dunque, opera secondo le "regole" di quel sistema ordinamentale.

Conclusione, quest'ultima che, in assenza di precise disposizioni normative di segno analogo a quelle ipotizzabili *de iure condendo*, determinerebbe un effetto difficilmente compatibile con il quadro degli ordinamenti nazionali, i quali giustificano la particolare forza del diritto UE proprio - e solo- in ragione delle limitazioni di sovranità che i singoli Paesi contraenti hanno operato, all'epoca della creazione della Comunità europea e, successivamente, dell'adesione alla stessa e alla UE, in favore di tali organismi e nell'ambito delle competenze ai medesimi riservate.

La direzione sopra sinteticamente delineata, condivisa dalla Corte costituzionale italiana, certo assai prodiga nel riferirsi ai diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali, soprattutto nell'ultimo periodo di tempo, ma anche particolarmente attenta a non attribuire alla Carta un valore che essa non ha -v. sul punto, in termini estremamente chiari, Corte cost. n.236/12- consente, d'altra parte, di salvaguardare il ruolo comunque centrale svolto dalle Corti costituzionali nazionali, altrimenti destinata a subire un processo di emarginazione che non sembra obiettivamente proficuo.

Quanto alle decisioni della Corte di Cassazione che una parte della dottrina interna ha stigmatizzato laddove sembrano orientarsi verso una visione espansiva della Carta fino a giungere a farne una base autonoma di riconoscimento dei diritti fondamentali, è certo che debba proseguirsi il dialogo e vedere quello che fanno i giudici altri, le Corti sovranazionali- *recte* la Corte di giustizia anche quando non viene in diretta rilievo il diritto UE- venendo la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo sempre in rilievo- evitando soluzioni che possono risultare - o anche solo apparire- eccentriche rispetto all'ambito operativo della Carta¹⁴.

Dunque, la Carta può e deve valere per sagomare i parametri interni che, grazie al loro carattere elastico, si prestano ad operazioni interpretative. In questa direzione va sottolineata, per l'un verso, la vocazione naturale delle corti costituzionali a essere garanti dei diritti fondamentali e interlocutori per ciò stesso ineliminabili quando si discute di situazioni puramente interne. Per altro verso, estendendo l'ambito della Carta *ab extra*, è fin troppo evidente che il baricentro della tutela uscirebbe dai confini nazionali senza peraltro potere beneficiare del controllo in sede di interpretazione da parte della Corte di Giustizia per le ragioni sopra esposte. Ciò che finirebbe con il risultare inaccettabile.

A ben considerare, proprio questa posizione "formale"- ed apparentemente non assiologica- pare costituire il sicuro terreno sul quale gli operatori giudiziari possono contribuire a cambiare radicalmente - e così a implementare- il sistema di protezione dei diritti fondamentali, lavorando sulle Costituzioni nazionali e anche- *recte*, sempre...- sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Se, poi, la Carta di Nizza è per più aspetti speculare alla CEDU¹⁵ e ad essa si affianca nelle tutele dalla stessa apprestate, sembra poco proficuo sforzarsi di approfondire il tema dell'efficacia della Carta nelle situazioni interne.

Anzi, è il caso di dire che si è in presenza di un "falso problema" se è vero, per l'un verso, che i rapporti fra ordinamento interno e CEDU non sono disciplinati dal diritto UE quando si è in presenza di situazione interna e, per l'altro, che la Convenzione dei diritti dell'uomo è naturalmente destinata a operare "sempre" nel campo interno, qualunque controversia sia in discussione fuorchè quelle relative al diritto UE -per le quali, peraltro, è l'art.52 della stessa Carta a disciplinare le "regole di

¹⁴ Cass. n. 23934/2008; Cass.n.5770/2010 e Cass. n. 2352/2010.

¹⁵ La Corte di Giustizia si è sempre occupata della Cedu come serbatoio di diritti ora formalmente riconosciuto anche dall'art.6 TFUE, ma non può dir nulla sui rapporti Cedu ordinamenti-nazionali che trovano regolamentazione affatto armonizzata.

ingaggio" fra le due Carte-¹⁶ senza che sia possibile ipotizzare che il diritto UE determini l'efficacia della CEDU nelle situazioni interne¹⁷.

E' per questo, allora, che i giudici- soprattutto di ultima istanza- dovrebbero fare corretta applicazione delle "regole" che governano i diversi sistemi, evitando di dare luogo a indirizzi che possano, a loro volta, essere interpretati come favorevoli a indiscriminate applicazioni di tali regole, pur di giungere al risultato che si intende perseguire, spacciandolo come "dovuto"¹⁸.

In definitiva, può riconoscersi che il valore della Carta di Nizza può essere molteplice–vincolante, interpretativo e "argomentativo"¹⁹ -.

Quando la Carta di Nizza, fuori dal campo di operatività suo proprio — che si parametrizza in funzione dell'estensione del diritto dell'Unione europea o, se si vuole, della "inerenza" a questo della materia esaminata— viene evocata con forza giuridicamente vincolante o addirittura come parametro che il giudice deve tenere in considerazione, si corre concretamente il rischio di depotenziarne la portata — sicuramente elevata — negli ambiti che sicuramente ad essa pertengono.

Ciò consente, in definitiva, di scindere il piano dell'efficacia diretta della Carta che la Corte di Giustizia sembra avere delineato in via definitiva, dal "ruolo" della Carta come strumento attivo di protezione dei diritti, rispetto al quale la stessa non può operare in posizione di "primato" come invece la Corte di Giustizia riconosce nelle ipotesi di efficacia diretta, ma esercita –*recte*, può e deve esercitare- una "forza propulsiva" che gioca alla pari con quella delle altre Carte dei diritti fondamentali.

Certo, sembra oltremodo difficile individuare in astratto la "stella polare" da seguire nell'ambito dei rapporti fra le Carte dei diritti fondamentali.

Ma c'è, forse da chiedersi se mai le Corti potranno individuare con matematica certezza dei meccanismi di prevalenza, equivalenza o subordinazione fra le Carte ovvero se l'epoca che già si affaccia sarà quella della costruzione, caso per caso, di un sistema policentrico nel quale l'unica granitica certezza sembra rappresentata dal ruolo affidato al giudiziario.

Ancora una volta, sembra emergere in modo evidente la centralità del giudice nel

¹⁶ Corte giust. 7 novembre 2013, causa causa C-224/13, *Sergio Alfonso Lorrai*, in cui la Corte ribadisce la vocazione esclusivamente "eurounitaria" della Carta di Nizza-Strasburgo, come tale non invocabile nelle situazioni puramente interne - si trattava di una questione relativa alle condizioni di salute di un imputato e alla sua partecipazione cosciente al processo-. Il giudice del rinvio aveva evocato, quali parametri per verificare la conformità dell'ordinamento interno ai diritti fondamentali, gli art.47 della Carta e 6 CEDU. La Corte, in questa occasione, non si è limitata a evidenziare l'inconducenza della Carta, ma si occupa anche dell'art.6 CEDU, chiarendo che "...sebbene il diritto di ogni persona a che la sua causa sia esaminata, entro un termine ragionevole, da un tribunale che decide della fondatezza di un'accusa penale che le venga rivolta, quale garantito dall'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU, costituisca effettivamente un principio generale del diritto dell'Unione ed è stato ribadito all'articolo 47 della Carta ..., è pur vero che l'ordinanza di rinvio non contiene alcun elemento concreto che consenta di ritenere che l'oggetto del procedimento principale riguardi l'interpretazione o l'applicazione di una norma dell'Unione diversa da quelle figuranti nella Carta." Il che val quanto dire che rispetto alla prospettiva della Corte di Giustizia, anche la CEDU, che alimenta i principi generali, in tanto rileva in quanto ci si occupi di fattispecie disciplinata dall'UE.

¹⁷ Secondo la Corte di Giustizia il diritto dell'Unione non disciplina il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale Convenzione e una norma di diritto nazionale (v., in tal senso, sentenze del 24 aprile 2012, *Kamberaj*, C-571/10, punto 62; Corte Giust. 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, punto 44; Corte giust. 12 dicembre 2013, causa C-523/12, *Dirextra Alta Formazione srl*, p.20).

¹⁸ Affermare, così, l'immediata precettività ed efficacia all'interno di una vicenda interna non direttamente regolata dal diritto dell'Unione europea di un diritto riconosciuto dalla Carta di Nizza Strasburgo o ritenuto principio generale dalla Corte di Giustizia costituisce operazione culturalmente apprezzabile, ma giuridicamente poco persuasiva.

¹⁹ Cass. pen. 4 gennaio 2011 n. 7.

processo di implementazione dei diritti fondamentali che, per essere proficuamente esercitata richiede un particolare sforzo di conoscenza e di comprensione della Carta dei diritti fondamentali e di tutte le sue potenzialità da parte dei giudici nazionali.

5. Il difficile rapporto fra i diritti fondamentali, nazionali, eurounitari e convenzionali. Un caso paradigmatico (Corte Giust. Unione Europea 26 febbraio 2013 (Grande Sezione) C-399/11, Melloni) ²⁰.

La delicatezza del tema dei rapporti fra le tutele dei diritti fondamentali è emersa in modo evidente in una recente decisione della Grande Sezione della Corte di Giustizia, chiamata a verificare, all'interno di una vicenda collocata nel prisma di operatività del diritto UE- la "forza di resistenza" del diritto di matrice eurounitario rispetto a una tutela "rafforzata" ipotizzabile per il medesimo diritto fondamentale a livello nazionale.

Occorre qui incentrare il discorso sulla terza questione pregiudiziale volta a verificare la portata dell'articolo 53 della Carta dei diritti fondamentali. Occorre infatti stabilire se tale disposizione consenta allo Stato membro di esecuzione di subordinare la consegna di una persona condannata *in absentia* alla condizione che la sentenza di condanna possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente, al fine di evitare una lesione del diritto ad un processo equo e ai diritti della difesa garantiti dalla sua Costituzione.

La Corte esclude che l'art.53 cit. consenta "in maniera generale" a uno Stato membro di applicare lo standard di protezione dei diritti fondamentali garantito dalla sua Costituzione quando questo è più elevato di quello derivante dalla Carta e a opporlo, se del caso, all'applicazione di disposizioni di diritto dell'Unione. Tale interpretazione dell'articolo 53 della Carta sarebbe lesiva del principio del primato del diritto dell'Unione, in quanto permetterebbe a uno Stato membro di ostacolare l'applicazione di atti di diritto dell'Unione pienamente conformi alla Carta, sulla base del rilievo che essi non rispetterebbero i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione di tale Stato. Ciò perché quel principio, che costituisce una caratteristica essenziale dell'ordinamento giuridico dell'Unione²¹, impedisce a uno Stato membro di invocare disposizioni di diritto nazionale, quando anche di rango costituzionale rivolte a sminuire l'efficacia del diritto dell'Unione nel territorio di tale Stato ²².

È vero, prosegue la Corte, che l'articolo 53 della Carta consente alle autorità e ai giudici nazionali di applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali quando un atto di diritto dell'Unione richiede misure nazionali di attuazione. Ma ciò "a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione." (§60)²³.

²⁰ Il punto esaminato nei paragrafi successivi è stato sviluppato, in modo più articolato, in *Il caso Melloni: Corte Giust. Unione europea 26 febbraio 2013 (Grande Sezione) C-399/11. Un'occasione da non perdere per alimentare il dialogo fra Giudici*, in *Cultura e diritti*, 20132, 109 e in *Da giudice (nazionale) a Giudice (eurounitario). A cuore aperto dopo il caso Melloni*, in <http://www.diritticomparati.it/2013/04/da-giudice-nazionale-a-giudiceeurounitario-a-cuore-aperto-dopo-il-caso-melloni.html#sthash.KCti8grt.dpuf>

²¹ v. pareri 1/91, del 14 dicembre 1991, Racc. pag. I-6079, punto 21, e 1/09, dell'8 marzo 2011, Racc. pag. I-1137, punto 65.

²² v. in tal senso, in particolare, sentenze del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Racc. pag. 1125, punto 3, e dell'8 settembre 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, Racc. pag. I-8015, punto 61.

²³ Secondo la Corte l'art.4 bis paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584/GAI, nella sua versione oggi vigente derivante dalla decisione quadro 2009/299/GAI non consente ai singoli Stati, nelle condizioni ivi disciplinate, la facoltà di rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo. Se, dunque, la finalità della decisione quadro sul MAE, tanto nella versione del 2002 che in quella modificata nel 2009, era

6. Conflitti fra diritti fondamentali, primati o aggregazione attorno alla Convenzione europea. Prove di un difficile bilanciamento fra sistemi (e diritti)

I primi commenti a tale decisione sono stati piuttosto critici.

La sentenza *Melloni* è stata da più parti percepita come una sorta di tradimento rispetto ad aspettative nutrite da settori peraltro tradizionalmente benevoli nei confronti dello sviluppo del ruolo delle Corti sovranazionali.

Il punto 60 della sentenza non ha lasciato soddisfatti coloro che da anni hanno suggerito la ricerca del dialogo aperto, alla pari, fra Carte e Corti, tutto spostato e orientato sui diritti fondamentali, sulla loro protezione massima e, in definitiva, sul primato non di un sistema sull'altro, ma dell'uomo e della sua dignità.

E' per questo che la prospettiva, esplicitata nel discusso punto 60, di un "primato" del diritto UE sui diritti "altri" non UE- e, in definitiva, sulle protezioni che a livello dei paesi membri le Costituzioni possono offrire- è sembrata come un salto all'indietro.

La lettura che si è data di questo punto appare tutta inverata dalla vicinanza che salta agli occhi fra la Carta (di Nizza-Strasburgo) e il termine *primato*. Da tale vicinanza si è quindi inteso, per un verso, che la Corte europea abbia irrigidito gli ambiti di tutela interni, questi potendosi sviluppare solo se "compatibili" con lo standard previsto dalla Carta dei diritti fondamentali e, per altro verso, che la logica del primato abbia chiuso le porte al dialogo, negando il possibile bilanciamento fra valori dell'Unione e valori costituzionali, in definitiva operando una sorta di *taxatio* di una norma di struttura qual è l'art.4.2 del Trattato di Lisbona (alla quale il giudice di Lussemburgo non avrebbe dato alcun peso, né implicito né, tanto meno, esplicito).

Tali critiche sembrano in parte eccessive, per diversi ordini di ragioni che provo qui a enumerare sinteticamente: a) non sembra vero che la Corte di Giustizia non abbia compiuto alcun bilanciamento fra valori; b) non sembra vero che detta Corte si sia chiusa nel primato del diritto UE; c) non sembra vero che il giudice di Lussemburgo abbia negato il dialogo, anzi. In aggiunta, non sembra essere stato adeguatamente sottolineato il contesto nel quale il punto 60 è nato, e il quadro normativo che ne costituiva il sostrato.

Se, infatti, si parte dalla vicenda esaminata dalla Corte nella vicenda *Melloni* sembra che la Corte abbia abilmente evitato di lasciarsi attirare nella trappola dei diritti fondamentali adottando, invece, un "verdetto giusto, fundamentalmente giusto", come pure uno studioso come Antonio Ruggeri non ha potuto fare a meno di riconoscere.

E' vero, la sentenza *Melloni*, come anche le conclusioni dell'Avvocato Generale Bot, "sembrano" propendere per una visione piramidale dei diritti fondamentali che vede "in testa" quelli sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali ed in coda quelli sanciti a livello interno, addirittura dopo i diritti "non fondamentali" di matrice eurounitaria. Il tutto secondo una lettura dell'art.53 che eliderebbe l'apertura a livelli più elevati di tutela, ove gli stessi fossero distonici rispetto a quelli UE.

Ma così, a ben considerare, non pare essere stato.

Anzitutto, sul piano letterale, il punto 60 potrebbe prestarsi a un'interpretazione diversa da quella sopra ricordata, se solo si consideri che la Corte altro si è limitata ad affermare che gli standard nazionali non possono compromettere quelli della Carta dei diritti fondamentali. Il

quella di rimediare alle difficoltà del riconoscimento reciproco delle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al suo processo derivanti dall'esistenza, negli Stati membri, di differenze nella tutela dei diritti fondamentali, la raggiunta armonizzazione delle condizioni di esecuzione di un mandato d'arresto europeo in caso di condanna *in absentia*, riflettendo "il consenso raggiunto dagli Stati membri nel loro insieme a proposito della portata da attribuire, secondo il diritto dell'Unione, ai diritti processuali di cui godono le persone condannate *in absentia* raggiunte da un mandato d'arresto europeo" non può autorizzare uno Stato membro a valersi dell'articolo 53 della Carta per subordinare la consegna di una persona condannata *in absentia* alla condizione, non prevista dalla decisione quadro 2009/299, che la sentenza di condanna possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente, al fine di evitare una lesione del diritto ad un processo equo e dei diritti della difesa garantiti dalla Costituzione dello Stato membro di esecuzione. Ciò metterebbe in discussione l'uniformità dello standard di tutela dei diritti fondamentali definito da tale decisione quadro, vulnerando i principi di fiducia e riconoscimento reciproci che essa mira a rafforzare.

che potrebbe significare che quegli standard possono di certo aumentare i livelli di protezione offerti dalla Carta.

Quanto poi alla parte finale del punto 60 ed al riferimento al primato, all'unità ed effettività del diritto UE, sembra che il peso da attribuire a tale espressione non vada enfaticamente. Da esso potrebbe trarsi, al più una formula di stile o, comunque, una *valvola di sicurezza* che la Corte ha voluto prevedere a scopo preventivo e dissuasivo.

In definitiva, la Corte sembra avere scelto un percorso comune a quello delle Corti supreme nazionali allorché queste si sono premunite - attraverso la dottrina dei "controlimiti" - di un meccanismo capace di costituire un deterrente all'imperante capacità del diritto UE di condizionare i territori nazionali. *Escamotage* che, salvo qualche eccezione, rimane tale, presidio posto a garanzia di un ordine.

Certo, si può discutere sul fatto che questi controlimiti ostacolano il dialogo ovvero lo rendono più franco e aperto; ma è certo che la complessiva lettura della sentenza *Melloni* quei timori e quelle preoccupazioni se le lascia alle spalle, volando alto quando valorizza la capacità pervasiva e unificante della CEDU, quando valorizza il ruolo del consenso offerto dagli Stati e quando, in definitiva, mette avanti a sé una tavola di valori e principi ampia, ben più ampia del diritto UE, della Carta e delle Costituzioni nazionali.

Ciò fa "nel contraddittorio" proprio del rinvio pregiudiziale, alla presenza di un numero di Stati quantitativamente e qualitativamente consistente.

La Corte ha quindi dato dimostrazione di essere all'altezza dei compiti che lo straordinario strumento del rinvio pregiudiziale le assegna e che la rende vicina ai giudici nazionali.

Sono ben noti i principi che attraverso i *leading cases* la Corte di Giustizia ha nel tempo scolpito nel sistema di tutela dei diritti attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale, e sarebbe certo miope offrire del rinvio pregiudiziale una lettura che ne limita il peso e la portata al "caso", sia pur *lato sensu* inteso.

Quel che è certo è che il rinvio doveva servire a far chiarezza sul caso che una corte costituzionale di un paese membro aveva demandato al giudice di Lussemburgo: non altro. E proprio quel caso traeva origine e concerneva una questione che metteva in discussione le ragioni stesse dello stare insieme tra Paesi che, pur avvinti dalla bandiera blu a stelle, stentano a dialogare e a condividere strategie e orizzonti.

Ecco perché deve essere emarginata la tendenza a "leggere" la sentenza in maniera disarticolata e, in definitiva, a focalizzare l'attenzione sull'esame della terza questione pregiudiziale operata dalla Corte di Giustizia e del fatidico punto 60 dovendosi, piuttosto, suggerire una lettura composita dell'intera trama argomentativa espressa.

Se si segue questa prospettiva, l'aggancio alla CEDU ed alla portata che la Convenzione offre ai diritti dell'imputato realizza un sistema armonizzato di tutela che, nello specifico campo esaminato, non pare giocare al ribasso ma sembra, invece, tutto rivolto a garantire una soluzione capace di non sfilacciare i già esili elementi di comunanza esistenti all'interno dei Paesi dell'UE.

Quando la Corte richiama la fiducia fra i Paesi membri raggiunta con il difficile equilibrio espresso dagli strumenti normativi approvati a livello comunitario, ha giustamente colto quanto la disciplina posta al suo cospetto toccasse la vita stessa dell'Unione e il suo fondamento, una sorta di principio informatore che non poteva essere, in quel caso, compromesso dai singoli Stati.

Quell'equilibrio, osserva la Corte, trova il suo standard di tutela nella CEDU. Così dicendo la Corte europea ha dimostrato quanto sia poco persuasiva l'idea di chi in quella sentenza vi legge una prospettiva "egoista" e trova argomenti per giustificare i controlimiti interni.

Certo, la Corte richiama il principio del *primato*, ma ad esso quel Giudice offre una copertura nuova e diversa, appunto rappresentata dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo²⁴.

²⁴ Che, in definitiva, non si sia giocato al ribasso nella tutela dei diritti fondamentali sembra avvalorato dal fatto che la protezione offerta al condannato *in absentia* dalla Corte CEDU trae origine dalla *Resolution on the criteria governing proceedings held in the absence of the accused* adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nella seduta n. 245 del 21 maggio 1975, (peraltro evocata anche dalla nostra Corte costituzionale: Corte cost. n.315/1990 e Corte cost. n.399/1998) che proprio per

Ad ogni modo, il riconoscimento del principio del più elevato livello di tutela (che, comunque, non sembra affatto escluso dall'art.53 della Carta dei diritti fondamentali al di fuori della disciplina specificamente esaminata) non pare impedisca, come avviene per gran parte dei valori fondamentali inseriti nella Carta, una sua modulazione – o, se si vuole, un bilanciamento- rispetto ad altri posizioni fondamentali non meno rilevanti.

Un conto è ammettere e riconoscere, in forza dell'art.53 della Carta, una tutela poziore nell'ordinamento interno rispetto a quella garantita dalla Carta, altro è legittimare che una protezione costituzionale nazionale più incisiva si scontri con le esigenze sovrane di un altro Stato in materia penale, diverse da quelle mediate nei testi dell'Unione, sicuramente ancorati, nel caso di specie, alla protezione garantita dalla CEDU.

Queste ultime riflessioni si collocano, in realtà in un *divenire* più che in un *essere*.

E' certo, infatti, che il procedere della Corte UE *nei casi e per i casi* offrirà al giudice europeo altre occasioni per ritornare sul tema; e che nel caso *Melloni* era in gioco anche un valore fondamentale qual è il giudicato formatosi in Italia nel rispetto delle regole della Corte di Strasburgo. E allora, la vicenda trascendeva dal diritto del singolo imputato e imponeva una considerazione di tutti i valori in gioco.

Questo fa pensare che, in realtà, la Corte abbia in effetti compiuto il bilanciamento fra le tavole dei valori e l'abbia compiuto adeguatamente, ponderando tutti i principi che dovevano comporsi, e non scegliendo pregiudizialmente il primato del diritto UE.

Ciò, peraltro, consente nettamente di individuare i “confini” della decisione che pure devono essere ben delineati in relazione allo specifico tema trattato. Confini che, pertanto, fuori dal caso esaminato non consentono affatto di escludere, in termini generali, la possibilità che gli Stati offrano una tutela maggiore di quella garantita dalla Carta dei diritti fondamentali o dalla stessa CEDU.

Ed allora si potrà dire che questo “arresto” del caso *Melloni* non favorisce la ricostruzione del sistema, né si pone nel solco di quelle pronunzie che fissano le regole in modo chiaro.

Si è detto, autorevolmente, nella nostra dottrina che l'invito a ricostruire sistematicamente l'ordinamento dopo gli interventi del giudice di Lussemburgo sia un esercizio inutile, in realtà operando quel Giudice sul piano dei rapporti di forza fra il diritto europeo sovraordinato e i diritti nazionali, con occhio rivolto essenzialmente al caso pratico.

Tale idea mi convince se la si affianca all'ulteriore svolgimento di quel pensiero, che pone in discussione la possibilità stessa di prevedere e di razionalizzare futuri orientamenti di sistema.

Sarà, semmai, la lettura di sistema dei tuoi arresti a consentire la ricostruzione “del sistema”.

E saranno, ancora una volta, i casi, a condizionare, volta a volta, la decisione della Corte europea.

In conclusione, continuo a credere che la sentenza *Melloni* non avvalora né le tesi di un gioco al ribasso della tutela offerta dalla Corte e dalla Carta dei diritti fondamentali né, ancora, l'idea che quel Giudice abbia inteso definitivamente abbandonare la possibilità di fare applicazione delle tecniche di bilanciamento “aperte” fra diritti fondamentali come già la Corte fece in “*Omega*”, quando discusse con passione della dignità umana, sganciandola da ogni confine nazionale e sovranazionale.

L'invito alla Corte di Giustizia di tenere a mente quella norma di struttura scolpita nell'art.4.2 del Trattato UE attorno alla quale si gioca il futuro dell'Europa e dei diritti dei suoi cittadini rappresenta, in definitiva, la vera sfida per un futuro europeo dei diritti fondamentali incentrato sul cammino verso una protezione sempre più elevata e generalizzata dei diritti fondamentali.

Roberto Conti

Consigliere Corte di Cassazione

la delicatezza delle questione e per la difficoltà riscontrate in sede di cooperazione giudiziaria sul riconoscimento di giudicati penali emessi all'esito di processi contumaciali si sforzò enucleare nove regole minime per garantire che il processo in contumacia rispettasse i canoni di cui all'art.6 CEDU. Canoni che la decisione quadro, nella versione modificata nel 2009, certamente rispetta.